

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ З ІНШИМИ ПРИНЦИПАМИ ПРАВА ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ФАКТІВ ДИСКРИМІНАЦІЇ**

**МОСКАЛЮК Олександр Володимирович** - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**sashasprinter85@gmail.com**

**<https://orcid.org/0000-0002-5310-9507>**

**УДК 342.5**

**DOI 10.32782/NP.2023.2.35**

*В статті розглянуто проблему співвідношення принципів праві. В умовах конкуренції принципів права універсального правила надання пріоритету одному з них не існує. Тим не менше як критерій вибору слід використовувати пропорційність. На прикладі інституту виборчої застави показано алгоритм застосування цього критерію. Першою чергою, варто визначити легітимність мети обмеження принципу рівності, після чого співмірність мети і засобів, використаних для обмеження принципу. Останньою чергою, потрібно встановити, чи можна досягнути легітимну мету менш обтяжливими правовими засобами.*

*Зроблено висновок, що хоча грошова застава має легітимну мету, проте цей засіб не призводить до досягнення цієї мети. До того ж, такий засіб є непропорційним з точки зору соціально-економічного розвитку в Україні. Отже, виборча застава призводить до дискримінації за ознакою майнового стану.*

*Додатково вказується, що для застосування принципу пропорційності вагоме значення відіграє аналіз конституційно-правової практики. Також доцільно звертати увагу на досвід використання відповідного правового інституту. Оскільки в абсолютній більшості країн виборча застава має менший розмір, в багатьох він взагалі відсутній, то його використання вимагає перегляду.*

*Ключові слова: принцип рівності, дискримінація, тлумачення норм конституційного права, принцип пропорційності, конкуренція принципів права.*

Принципи права досліджувалися в юридичній літературі неодноразово. Можна пригадати комплексні дослідження з теорії права А.Колодія, Т.Фулей, С.Погребняка, Ю.Матвеевої та наукові розвідки з конституційного права Д.Аблязова, В. Серьогіна та І.Полховської. Особливо помітне місце серед робіт, присвячених цій тематиці, належить монографії О. Васильченко «Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина та його ціннісні виміри в конституційному праві України».

Втім, окремі питання, пов'язані з принципами права, потребують додаткового висвітлення та аналізу. Одне з таких – конкуренція принципів права, коли одночасне застосування принципів унеможливується, внаслідок чого необхідно надати пріоритет одному з них.

Означена проблема може виникати як в правотворчості, так і в правозастосуванні. Складність її розв'язання обумовлена тим, що на відмінну від принципів подалання колізій<sup>1</sup> правових норм, де все ж таки застосовуються більш менш усталені правила (мова йде про пріоритет спеціальної норми над загальною, пріоритет більш пізньої правової норми), при співвідношенні принципів права, кожна окрема ситуація повинна розглядатися «з нуля».

В цьому випадку чи не єдино можливим варіантом науково обґрунтованого надання переваги одному з принципів виступає прин-

<sup>1</sup> В межах статті поняття колізії і конкуренції розглядаються як синонімічні. Такий підхід обраний є спрощений, однак обраний для того, щоб увага читача була сфокусована на основній проблематиці.

цип пропорційності. Відтак, в межах статті спробуємо проілюструвати механізм використання принципу пропорційності за умови конкуренції принципів права. Для цього скористаємося інститутом виборчої застави, передбаченого виборчим законодавством України.

Згідно статті 101 Виборчого кодексу розмір виборчої застави для особи, яка хоче стати президентом України становить шістсот п'ятдесят мінімальних заробітних плат, що на сьогодні становить 4 615 000 гривень. При цьому сам по собі факт виборчої застави в Рішенні Конституційного Суду України пояснюється тим, що «грошова застава застосовується з метою забезпечення відповідального ставлення громадян як ймовірних кандидатів... до їх участі у виборах, сприяє прийняттю виважених рішень кандидатом щодо реалізації їх пасивного виборчого права, а також упереджує можливі невиправдані витрати з державних фондів.

З огляду на це грошову (виборчу) заставу не можна розглядати як обмеження пасивного виборчого права громадян за ознакою майнового стану. Водночас встановлення грошової (виборчої) застави не порушує конституційного принципу рівності громадян перед законом та рівності їх конституційних прав і свобод, а також принципу рівності політичних партій перед законом» [1].

З наведеної цитати слідує, що наявність грошової застави розглядається з точки зору реалізації принципу добросовісності та як наслідок запобігання зловживання правом (суб'єктивне право використовується особою всупереч його призначення). Якщо уявити, що відповідного майнового цензу не існує, то скоріше всього це призведе до збільшення кількості бажаючих прийняти участь у виборах. При цьому мотиви дій потенційних кандидатів очевидно могли б бути самими різними: починаючи від бажання здобути відомість, просто потрапити на телевізійний екран, чи врешті решт «вкрасти» голоси іншого кандидата, використавши однакові прізвища, ім'я та по батькові.

Можна навести ще кілька аргументів на користь застосування виборчої застави: 1) велика кількість громадян, які висувують свою кандидатуру на вибори може підірвати їх демократичну природу; 2) наявність великої кількості імен у виборчому бюлетені може за-

плутати виборців; 3) виборці можуть надати перевагу прийняттю рішення, не ознайомившись до кінця зі списком кандидатів, а це, своєю чергою, може заважати функціонуванню демократії; 4) чим більша кількість кандидатів, які не пройдуть в парламент, тим важче виборцям передбачити результат виборів і, таким чином, втрачається або послаблюється їх здатність належним чином розпоряджатися власним голосом; 5) зі збільшенням кількості кандидатів збільшується час для підрахунку голосів, що, своєю чергою, породжує більшу кількість вимог щодо перегляду результатів та відповідно додатковий час, необхідний для цього; 6) За великої кількості кандидатів, що намагатимуться переконати електорат, виборчі кампанії матимуть підірваний характер, а виборці заплутаються або ж стануть байдужими. 7) Процес висунення кандидатури на виборах, реєстрування висунутої кандидатури та винесення рішення щодо законності висунення кандидатури став би надмірним, якби на вибори балотувалась велика кількість кандидатів [2].

З іншого боку всі вище перераховані аргументи не знімають невідповідність між інститутом виборчої застави та статтею 24 Конституції України: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, за мовними або іншими ознаками». В літературі пропонується сприймати відповідну норму Конституції як закріплення ідеї формальної рівності, тобто рівності стартових можливостей. Це передбачає неможливість сприйняття цієї норми як абсолютної. В той же час аналізована норма не повинна перетворюватися і на суто декларативну.

Тому нам видається, що єдиним варіантом «примирення» принципу рівності та добросовісності є використання класичного тесту принципу пропорційності. Усюди, де вводиться тест на пропорційність, він має одну і ту ж основну двоетапну структуру. На першому етапі слід встановити, що владними діями виявилося обмежене певне право. На другому етапі влада повинна показати, що вона переслідувала певну легітимну мету і що обмеження було

пропорційне цій меті. Тест на пропорційність включає в себе три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети влади, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність), по-друге, з усіх підходящих має бути обрано той засіб, який у найменшій мірі обмежує право приватної особи (необхідність); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі) [3, с. 61]. Отже, по-перше, ми можемо сказати, що суб'єктивне право бути обраним справді обмежується. По-друге, що мета, чому держава його обмежує є легітимною, пов'язаною з недопущенням зловживання правом та потребою забезпечення публічного інтересу.

Втім, складнішим, а значить і головнішим, є завдання визначити, чи обрані законодавцем засоби у формі виборчої застави досягають поставленої мети та чи існують менш обтяжливі заходи, які б дозволяли забезпечити мету, не порушуючи (обмежуючи) принцип рівності? Адже те, що захід або дія є доречними для досягнення певної легітимної мети, не обов'язково свідчить про те, що вони є єдино можливими. Якщо існують інші, менш обтяжливі засоби, то у держави не має розумних причин використовувати засоби, що передбачають більше втручання: більш м'які засоби є оптимальними; вони краще відповідають інтересам громадян, при цьому в рівній мірі відповідаючи інтересам держави. Ця вимога розглядається як юридичний еквівалент принципу оптимальності Парето [4, с. 61-62].

Для відповіді на поставлені питання, необхідно проаналізувати конституційне регулювання виборів глави держави в зарубіжних країнах та останні вибори в Україні. Як показали останні вибори президента, високий рівень виборчої застави не став на заваді рекордній кількості кандидатів (сорок чотири), використанню статусу кандидата на посаду президента з метою власного піару та застосування брудних технологій, коли для відбору голосів у конкурента використовувалися однофамільці.

Більше того, розмір виборчої застави в зарубіжних країнах, якщо і існує, то значно менший і поєднується з іншими інструментами захисту від легковажних кандидатів. Так, серед

усіх країн ЄС лише в чотирьох, для осіб, які претендують на посаду президента передбачений інститут грошової (виборчої) застави – це Франція, Австрія, Кіпр, Литва. Інші країни використовують інші способи боротьби з надмірною кількістю бажаючих очолити державу. У Франції грошова застава становить близько €2000, і вона не є головною складністю. Потрібно зібрати 500 підписів виборних посадових осіб національного та місцевого рівнів (депутатів парламенту, ради Парижу, територіальних асамблей, мерів) з можливих 42 000 (1,2% від загального числа), причому кожен із них може підтримати тільки одного кандидата. Географічно ці підписи мають представляти третину адміністративно-територіальних одиниць Франції. Цей механізм збору підписів слугує попередньому відбору кандидатів, свого роду рекомендаціями від осіб, уже наділених довірою з боку виборців. Як наслідок, під час виборів президента Франції у 2012 році було зареєстровано 10, у 2017 році – 11 кандидатів. В Австрії кандидат на посаду Федерального Президента Австрії вносить заставу у розмірі \$4 070. Чи не найбільший розмір виборчої застави існує в Сінгапурі – \$32 000 [5]. Для порівняння в Україні цей розмір еквівалентний приблизно \$110000. Показово, що в Польщі кандидат повинен зібрати 100000 підписів виборців, а в Грузії – 25000. При цьому відсутність виборчої застави не призводить до великої кількості кандидатів.

Таким чином, використаний законодавцем засіб є неефективний з точки зору мети, яку прагнув досягнути законодавець його впроваджуючи. Підтвердженням цьому є кількість кандидатів на посаду президента України в 2019 році.

Звісно, що можна апелювати до того, що в основі виборчої застави лежить припущення: справжній кандидат спроможний мобілізувати своїх прихильників і зібрати відповідну суму коштів, чим засвідчити свої організаційні спроможності<sup>2</sup>. Відтак, виборчу заставу слід сприймати як свого роду тест на організаційні здібності претендента на президентське крісло. Щоправда, контраргументом є те, що збір підписів демонструє рівень організації значно

<sup>2</sup> В 2019 році такий прецедент під час виборів президента України мав місце. Тоді політична одному з кандидатів вдалося зібрати відповідну суму завдяки

більше. Адже збір підписів вимагає складнішого рівня організації у порівнянні зі внесенням виборчої застави, навіть за умови коли її формування відбувається через фандрайзинг.

Отже, застосування принципу пропорційності в цій ситуації дозволяє визначити інститут виборчої застави, які існує щодо посади президента в Україні як такий, що порушує принцип рівності (статтю 24 Конституції України) та є дискримінаційним з точки зору майнового стану, оскільки не відповідає соціально-економічному стану.

Висновки. 1) Розглядаючи обмеження, визначені законодавством на предмет їхньої відповідності статті 24 Конституції України, слід виходити з принципу пропорційності. За умови, коли застосовані обмеження чи вимоги є не співмірними з метою, яку ставив законодавець їх встановлюючи, вони є дискримінаційними. 2) Аналогічно дискримінаційними є ситуації, коли законодавець для досягнення легітимної мети використав більш обтяжливі обмеження у порівнянні з тими, які він міг використати. 3) При аналізі на предмет відповідності встановлених обмежень принципу рівності необхідно звертатися до конституційного законодавства зарубіжних країн та власної конституційно-правової практики реалізації законодавства. При цьому (не)вдалий досвід втілення обмежень також є аргументом для визначення правової норми як (не)конституційної.

### Література

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) від 30.01.2002 року 2-рп/2002 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-02#Text>

2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суховецький проти України» № 13716/02 від 28 березня 2006 року [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: [сайт] / Законодавство України. – 2018. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_106/](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_106/) (12.12.2018). – Назва з екрану.

3. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и неметкий тест на пропорциональность: исторические корни

### SUMMARY

*The article considers the problem of correlation of principles of law. In conditions of competition, the principles of law of a universal rule for giving priority to one of them do not exist. Nevertheless, proportionality should be used as a selection criterion. The example of the institution of electoral pledge shows the algorithm for applying this criterion. The first step is to determine the legitimacy of the goal of limiting the principle of equality, after which the proportionality of the goal and the means used to limit the principle. In the last turn, it is necessary to establish whether it is possible to achieve a legitimate goal by less burdensome legal means.*

*It is concluded that although the thunder pledge has a legitimate goal, however, this means does not lead to the achievement of this goal. In addition, such a tool is disproportionate in terms of socio-economic development in Ukraine. Consequently, the electoral pledge leads to discrimination on the basis of property status.*

*Additionally, it is indicated that for the application of the principle of proportionality, the analysis of constitutional and legal practice plays a significant role. It is also advisable to pay attention to the experience of using the relevant legal institution. Since in the vast majority of countries the electoral pledge is smaller, in many it is absent at all, its use requires revision.*

*Given that the experience of using the electoral pledge was unsuccessful, one cannot speak of the effectiveness of such a mechanism of protection against unscrupulous candidates. In support of this thesis, it is indicated that 44 candidates were registered in 2019, while in France, where there is actually no electoral pledge, the number of candidates is traditionally about of 10 people.*

*Key words: the principle of equality, discrimination, interpretation of constitutional law, the principle of proportionality, competition of the principles of law.*

/ М. Коэн-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3. – С. 59-81.

4. Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2. – С. 56-76.

5. Застава на загальнодержавних виборах: український та міжнародний досвід (аналітична записка) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cedem.org.ua/analytics/zastava-na-vyborah/>